

C.A. de Temuco

Temuco, veintitrés de julio de dos mil veintidós.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo puede ser deducido a favor de toda persona que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopte de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Segundo: Que en estos antecedentes comparece Humberto Serri Gajardo, Abogado, Defensor penal público de la Defensoría penal mapuche, cédula nacional de identidad N°16.285.262-0, domiciliado laboralmente en Arturo Prat #087, comuna de Temuco, en defensa del interno Emilio Juan Pablo Berkhoff Jerez, RUT 16.464.093-0, condenado en causa RUC: 2010027921-6RIT: 299-2020 del Juzgado de Letras y Garantía de Traiguén, en contra de resolución de fecha 03 de mayo de 2022, dictada por doña Loreto Irene Morales Rey, Magistrada (s) del Juzgado de Letras y Garantía de Traiguén, en causa RIT 299-2020 y RUC 2010027921-6, que en audiencia de Cautela de Garantías del sentenciado, citada de oficio por el Tribunal, resolvió no acceder a la solicitud de cumplimiento del traslado del sentenciado desde el C.C.P de Bío-Bío al C.D.P. de Lebu, resuelto e instruido en audiencia de lectura de sentencia de fecha 25 de abril de 2022, ordenando en definitiva el cumplimiento de la sentencia “en el Centro informado por Gendarmería”.

Expone que don Emilio Juan Pablo Berkhoff Jerez, fue formalizado en causa RIT 299-2020 y RUC 2010027921-6, el día 31 de agosto de 2020, como autor de los delitos consumados de robo con



violencia e incendio; decretándose en su contra la prisión preventiva; medida cautelar que se suspendió en atención a estar cumpliendo con idéntica cautelar de prisión preventiva en causa diversa, por el ilícito de Tráfico de drogas.

Agrega que el 19 de abril del presente año, don Emilio Berkhoff Jerez arriba un procedimiento abreviado en la causa señalada, aceptando los hechos de la acusación y abriéndose debate en torno a la pena y a la forma de cumplimiento. En dicha audiencia, consciente de la aceptación de hechos de don Emilio Berkhoff Jerez, la defensa solicitó que el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impusiere, se verificase en el C.D.P. de Lebu, en atención al arraigo familiar, social y comunitario del sentenciado en la zona de Lebu y debido a su pertenencia al pueblo Mapuche.

Señala que El Tribunal, tras conocer lo argumentado por la defensa, ordenó oficiar a Gendarmería de Chile, dirección regional del Bío-Bío, con miras a que informara, previo a la audiencia de lectura de sentencia, respecto de lo peticionado por la defensa; difiriendo la resolución de aquello precisamente para la fecha de lectura de sentencia; esto es, para el 25 de abril de 2022. En la audiencia del 25 de abril de 2022 se realiza la lectura de sentencia, señalándose en lo resolutivo del fallo que el cumplimiento de la pena sería **“en el centro de cumplimiento penitenciario más cercano a su domicilio”**

Adiciona que el 27 de abril el Tribunal de Traiguén, tras tener a la vista informe extemporáneo de Gendarmería de Chile que señalaba que **“no es factible acceder a la solicitud de la defensa del imputado”**, resuelve citar de oficio y con carácter de urgente a audiencia de cautela de garantías para el 03 de mayo a las 11:00 hrs

Indica que con fecha 03 de mayo se lleva a cabo la audiencia de cautela de garantías citada de oficio por el Tribunal, respecto de la cual el Tribunal resolvió: **“Teniendo presente el informe de factibilidad de Gendarmería de Chile, lo señalado por la defensa y teniendo este**



tribunal en consideración los antecedentes de la presente causa, si bien el recinto más cercano es efectivamente como lo señala la defensa el centro penitenciario de Lebu, según el informe de factibilidad el recinto solicitado a cumplir la ejecución de la pena no es apto para que el condenado pueda cumplir la sentencia, por lo anterior, este tribunal no da lugar al traslado solicitado por la defensa, desde el centro CCP Bio-Bio a Centro de detención de Lebu, debiendo cumplirse la sentencia de fecha 25 de abril de 2022 en el centro indicado por Gendarmería.”

Finalmente solicita tener por interpuesta acción constitucional de amparo en favor de Emilio Juan Pablo Berkhoff Jerez; admitirla a tramitación y acogerla en todas sus partes, ordenando como medida para restablecer el imperio del derecho que: a) Deje sin efecto la resolución de fecha 03 de mayo de 2022 en causa RIT 299-2020 y RUC 2010027921-6, y b) ordene a Gendarmería de Chile el cumplimiento de lo resuelto en la comunicación de sentencia de fecha 25 de abril de 2022, esto es, que don Emilio Juan Pablo Berkhoff Jerez cumpla la pena impuesta en causa RIT 99-2020 y RUC 2010027921-6 en el C.D.P. de Lebu.

Tercero: Que, al informar la Juez suplente Loreto Morales Rey, del Juzgado de Letras y Garantía de Traiguén, señala que en audiencia de Preparación de Juicio Oral de fecha 19 de abril de 2022, la que continúa según las reglas del Procedimiento Abreviado, se dicta veredicto condenatorio en contra de don Emilio Juan Pablo Berkhoff Jerez. La Defensa solicita que el cumplimiento de la pena se realice en la cárcel de la comuna de Lebu, atendido el domicilio del imputado y el contacto regular con su familia, específicamente en el módulo de comuneros. Atendido lo solicitado, se ordena oficiar a Gendarmería de Chile para efecto de informar factibilidad del cumplimiento de la pena del imputado en la cárcel de Lebu en el módulo de comuneros, remitiendo dicha información a la brevedad.

Agrega que con fecha 25 de abril de 2022, se dictó sentencia condenatoria en contra de don Emilio Juan Pablo Berkhoff Jerez, por



el delito de robo con intimidación condenándose a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y como autor del delito de incendio a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, estas penas corporales impuestas, estas deberán ser cumplidas en forma efectiva, por ser jurídicamente improcedente otorgarle algún beneficio para su cumplimiento, condena que se le contará desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, sin días de abono que considerar, en el centro de cumplimiento penitenciario más cercano a su domicilio.

Refiere que con fecha 25 de abril de 2022, Gendarmería de Chile remite informe sobre factibilidad de traslado del imputado, con resultado negativo del estudio encomendado, sugiriendo que el imputado permanezca en el establecimiento que actualmente se encuentra, considerando los antecedentes del delito por el que se encuentra privado de libertad.

Indica que con fecha 27 de abril de 2022, el Tribunal advirtiendo la dificultad de traslado esgrimida por Gendarmería de Chile y teniendo a la vista sentencia dictada, cita, en carácter de urgente, a AUDIENCIA DE CAUTELA DE GARANTÍAS, para el día 03 de mayo de 2022, donde expone la Defensa y el abogado de Gendarmería de Chile, este último al tenor de Ord. N° 1094 de fecha 25 de abril de 2022. El Tribunal considerando los antecedentes aportados por la Defensa e informe de Gendarmería no da lugar al traslado solicitado por la defensa, desde el Centro de Cumplimiento Penitenciario Bio-Bio al Centro de detención de Lebu, debiendo cumplirse la sentencia de fecha 25 de abril de 2022 en el centro indicado por Gendarmería de Chile.

Cuarto: Que esta Corte, sin desconocer las facultades que tiene Gendarmería para determinar la unidad carcelaria en que un condenado debe cumplir la sanción privativa de libertad impuesta, la decisión que adopte al respecto debe estar debidamente fundada y para ello debe tener presente que el Estado de Chile, del cual forma parte,



tiene obligaciones internacionales que cumplir en virtud de tratados de derechos humanos ratificados y que se encuentran vigente, instrumentos jurídicos que imponen dar un trato digno a todas las personas privadas de libertad – “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, Artículo 5 N° 2, parte final de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - , de manera que esta privación se efectúe en condiciones que faciliten su reinserción social – “Las penas privativas de libertad tendrá como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” N° 6 del mismo artículo. Por lo anterior se ha convenido por la autoridad administrativa que dicho objetivo es más factible de concretarse si la pena se cumple en recinto cercano al domicilio de la familia del condenado, para permitir el contacto cotidiano, y, tratándose de miembros de un pueblo originario, se debe velar porque mantenga el adecuado contacto con su comunidad y facilitar sus prácticas culturales y religiosidad. Lo referido en el párrafo anterior, está consagrado en el artículo 9 del Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Chile el 15 de septiembre de 2008, expresando en su N°2 “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia” y en el N° 1 del artículo 10 “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos, deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. En este sentido la Corte Suprema ha dicho: “Gendarmería debe orientar su labor a la resocialización de los internos que tiene a su cuidado, lo que importa, en la medida de lo posible, llevar a cabo la privación de libertad respetando el arraigo del condenado al lugar de residencia de los familiares que pudieran contribuir a dicho fin” (Rol 82.336.2021, Considerando 3°.



El propio Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Decreto Supremo N°518 en su artículo 52 inciso segundo establece que: “en resguardo del derecho a visitas, los condenados deberán permanecer reclusos preferentemente cerca de su lugar habitual de residencia”, medida que tiene el objetivo de procurar la cercanía del interno con su núcleo familiar y social, para fortalecer los vínculos afectivos, así como responder a las obligaciones familiares

En este mismo sentido el artículo 5to de la Convención reconoce el derecho a la Integridad Personal, para luego desarrollar la forma en que debe respetarse por los Estados este derecho, siendo atingente al caso concreto el análisis de los dispuesto en el 5.1 “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.” El Estado está llamado a garantizar el derecho a la integridad personal de las personas privadas de libertad, el cual incluye el derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con la dignidad personal, como también tomar diversas iniciativas especiales, dirigidas tanto a garantizar a las personas reclusas las condiciones necesarias para una vida digna como a contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse, o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad.

Quinto: Que, estima esta Corte, además, que no se puede obviar que la sentencia en Procedimiento abreviado de fecha veinticinco de abril del año en curso, dictada en causa RUC 2010027921-6, RIT 299-2020 del Juzgado de Garantía de Traiguén por su Jueza Titular, señora Karina soledad Muñoz Paredes, que condenó al amparado, señor Berkhoff Jeréz, como autor del delito consumado de ROBO CON INTIMIDACIÓN, perpetrado en esta jurisdicción, el día 30 de mayo de 2020, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesoria de suspensión cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; y como autor del delito consumado INCENDIO perpetrado en esta jurisdicción, el día 30 de mayo de 2020, a la pena de tres años y un



día de presidio menor en su grado máximo y accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y multa de dos unidades tributarias mensuales, ordenó cumplir efectivamente las penas privativas de libertad impuestas en **el centro de cumplimiento penitenciario más cercano a su domicilio** (destacado del redactor). En efecto en el numeral IV de la parte dispositiva, decretó: “En cuanto a las penas corporales impuestas, estas deberán ser cumplidas en forma efectiva, por ser jurídicamente improcedente otorgarle algún beneficio para su cumplimiento, condena que se le contará desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, sin días de abono que considerar, en el centro de cumplimiento penitenciario más cercano a su domicilio.

Es un hecho no controvertido además, asentado en la misma sentencia, que el domicilio del amparado es sector Puerto Choque, comuna de Tirúa, por lo el centro penitenciario más cercano es el de Lebu, donde, según expresó el apoderado en estrados, ya estuvo interno el condenado, sin que existieran observaciones negativa de su estadía, optando, y obteniendo, como informó éste, la libertad Condicional para cumplir con el saldo de una condena anterior. Se sabe que para optar a dicho beneficio se debe tener conducta muy buena por los bimestres exigidos en la ley respectiva.

Sexto: Que, además, se acompañó por el apoderado del amparado informe pericial antropológico evacuado por don Paulo Castro Neira, Doctor y Ms. En Antropología Social. Universidad Autónoma de Barcelona; Ms. Antropología y Comunicación Audiovisual Universidad de Barcelona, quien concluyó: “5. De acuerdo con la Ley 19.253, Título I, Párrafo 2º de La Calidad Indígena, Artículo 2º, numeral C, una persona puede acreditar su calidad indígena a través de la mantención de rasgos culturales, prácticas de formas de vida, costumbres o religión de un modo habitual o cuyo cónyuge sea indígena. En estos casos será necesario, además, que se autoidentifique como indígena. (Ley Indígena 19.253; 1993).”



“6. Por lo anterior, es posible acreditar que Emilio Berkhoff Jerez se considera una persona mapuche, que además comparte con esta cultura la mantención de rasgos propios, prácticas culturales, formas de vida y religión de modo habitual. En resumen, la familia Berkhoff Bocaz participa de las ceremonias mapuche, de la salud tradicional, viven en una comunidad al interior del Lago LLeulleu, tienen una creencia espiritual basada en una conexión con la naturaleza y el respeto de ésta”.

Séptimo. Que conforme a lo que se lleva reflexionado, en opinión de esta Corte, lo resuelto por el Juzgado de Garantía de Traiguén en la sentencia condenatoria en el procedimiento abreviado aludido, en lo relativo al lugar del cumplimiento de la pena constituye una sentencia interlocutoria que ha quedado ejecutoriada al no ser objeto de recurso alguno y estableció en principio, un derecho permanente a favor del condenado en lo referente a ello. Aquí cabe recordar que el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil señala que “Notificada una sentencia definitiva o interlocutoria a alguna de las partes, no podrá el tribunal que la dictó alterarla o modificarla en manera alguna”. De esta forma, la resolución de la magistrada (s) del Juzgado de Letras y Garantía de Traiguén, Sra. Loreto Morales Rey, de fecha 03 de mayo, deviene en ilegal desde el momento en que modifica lo resuelto por el propio el Tribunal con anterioridad, en sentencia de procedimiento abreviado comunicada a las partes el 25 de abril; sentencia que se encontraba, como se dijo, ejecutoriada y dado que la audiencia de cautela de garantía consagrada en el artículo 19 del Código Procesal Penal, tiene como propósito velar porque el imputado o condenado esté siempre en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como ocurre con los citados precedentemente. En la audiencia respectiva se obró en contrario.



Por lo expuesto y conforme a lo dispuesto en los artículo artículos 19 N° 1, N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República, el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la tramitación de recursos de amparo; artículos 5 y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9 y 10 del Convenio 169 de la O.I.T. se declara:

Que **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto por don Humberto Serri Gajardo, Abogado, Defensor penal público de la Defensoría penal mapuche, en defensa del interno Emilio Juan Pablo Berkhoff Jeréz, en contra de la resolución de fecha tres de mayo de dos mil veintidós, dictada en audiencia de cautela de garantía, por doña Loreto Irene Morales Rey, Magistrada (s) del Juzgado de Letras y Garantía de Traiguén, en causa RIT 299-2020 y RUC2010027921-6, sólo en cuanto se deja sin efecto dicha resolución y se ordena a Gendarmería de Chile el cumplimiento de lo resuelto en la comunicación de sentencia de fecha 25 de abril de 2022, esto es, que don Emilio Juan Pablo Berkhoff Jerez inicie el cumplimiento de la pena impuesta en causa RIT 299-2020 y RUC 2010027921-6 en el C. D. P. de Lebu.

Regístrese y notifíquese.

Redactada por don Carlos Gutiérrez Zavala, ministro titular.

NºAmparo-195-2022. (sac)



Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por el Ministro Carlos Gutiérrez Z., Fiscal Judicial Oscar Viñuela a. y Abogado Integrante Francisco Ljubetic R., se previene que el ministro Sr. Gutiérrez y Abogado Integrante sr. Ljubetic no firman, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausentes. Temuco, veintitrés de julio de dos mil veintidós.

En Temuco, a veintitrés de julio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>